

LORENA PENICHE YOKOY PORTELA

**O CDC E A DISCIPLINA DOS ACIDENTES DE CONSUMO:
A RESPONSABILIDADE PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pelo Centro Universitário de Brasília.

Professor orientador: Leonardo Roscoe Bessa

BRASÍLIA

2011

Este trabalho é dedicado principalmente à minha mãe, por seu apoio irrestrito e sua paciência. Dedico, ainda, a todos que estão a minha volta, pela compreensão e carinho.

À Deus, por me dar a vida e iluminar meu caminho.

Ao Professor Leonardo Bessa, pela paciência e conhecimentos repassados.

Ao Gediael, por me ajudar no momento em que mais precisei.

RESUMO

Ao lado do desenvolvimento advindo com a Revolução Industrial e Revolução Tecnológica, surgiram problemas sociais relacionados à quantidade de danos que vinham sendo causados aos consumidores em razão da massificação da produção. Dessa forma, o instituto da responsabilidade civil foi evoluindo ao ponto de conduzir a sua objetivação em relação aos fornecedores de produtos e serviços que viessem a ocasionar danos a consumidores. Embora o demorado processo de objetivação da responsabilidade civil do fornecedor tenha culminado na elaboração do Código de Defesa do Consumidor, esta não pode ser considerada absoluta. O próprio CDC admite em seu rol de artigos algumas possíveis causas de exoneração da responsabilidade do fornecedor e, além das excludentes admitidas pelo Código, a doutrina buscou apresentar novas situações em que a responsabilidade poderia ser excluída, como ocorre no caso dos riscos do desenvolvimento. Porém, tendo em vista a omissão do Código de Defesa do Consumidor em tratar do assunto, a doutrina posiciona-se em diversos sentidos. Tudo a fim de verificar se os danos provocados por defeitos, cuja existência não podia ser verificada no momento de sua colocação no mercado de consumo em razão do estágio de desenvolvimento tecnológico, poderiam ser imputados aos fornecedores. Sobre o tema, a presente monografia tem como objetivo esclarecer o processo de evolução da responsabilidade civil do fornecedor e a sua culminação na discussão acerca da responsabilização ou não do fornecedor nos casos de riscos do desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Consumidor. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Objetiva. Excludentes de Responsabilidade. Riscos do Desenvolvimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 VISÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	12
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	13
2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	15
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	15
2.1.1 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA	20
2.1.2 RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO AO VULNERÁVEL.....	21
2.1.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR	23
2.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	27
2.2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	27
2.2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS	31
2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	33
2.3.1 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO E PRODUTO	35
2.3.2 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO E SERVIÇO.....	37
2.3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	39
3 RISCOS DO DESENVOLVIMENTO.....	45
3.1 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR	45
3.2 O CONCEITO DE RISCOS DE DESENVOLVIMENTO	48
3.3 ANÁLISE DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA EUROPEU	53
3.4 OS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA BRASILEIRO	56
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A essência desse projeto de monografia busca analisar a responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do serviço e produto nas relações de consumo, dando enfoque à uma questão polêmica que causa grande discussão na doutrina, que são os riscos do desenvolvimento. Baseia-se na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, e no Código de Defesa do Consumidor, datado de 1990.

O trabalho visa obter a melhor compreensão das mudanças trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer a responsabilização objetiva do fornecedor e de que forma essa veio a afetar a conduta do fornecedor frente aos consumidores e com relação à qualidade e segurança dos produtos e serviços por ele disponibilizados no mercado de consumo. O estudo tem o intuito de conscientizar o consumidor de seus direitos a obter reparação por eventuais danos sofridos em decorrência da utilização de produto ou serviço que se enquadram como objetos da relação de consumo.

No primeiro capítulo foi feita uma introdução ao tema da responsabilidade civil em sentido amplo, a fim de esclarecer quais são os seus pressupostos de aplicação e quando esta deverá incidir sobre alguém que causou um dano a outrem. Ainda, foi estabelecida uma diferenciação entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Procurou-se, no segundo capítulo, abordar a evolução histórica da sociedade, começando pela Revolução Industrial e, posteriormente, pela Revolução Tecnológica, que

desencadearam a implantação do modo de produção capitalista no mundo moderno. A partir desses marcos históricos, a produção dos bens de consumo passou a ser em série diante da necessidade de atendimento à crescente demanda da sociedade. Aconteceu que, juntamente com o crescimento da produção, cresceu também a quantidade de riscos e danos causados aos consumidores. A partir do momento em que a sociedade evolui, existe a necessidade de criação de um novo ordenamento jurídico, capaz de suprir, com mecanismos eficientes, a distância entre consumidores e fornecedores, por isso a necessidade de entendimento da evolução histórica no processo de criação do Código de Defesa do Consumidor.

Em segundo plano, ainda no segundo capítulo, buscou-se esclarecer quais seriam os elementos caracterizadores da relação de consumo, a fim de não deixar dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas situações concretas, principalmente para resolver as questões sobre os riscos do desenvolvimento.

Por último, como tema central do trabalho, no terceiro capítulo foi realizado um estudo minucioso sobre os riscos do desenvolvimento, tema muito relevante dentro da disciplina dos acidentes de consumo e da responsabilidade civil estabelecida no Código de Defesa do Consumidor.

Para facilitar a compreensão dos temas expostos, necessário se fez a divisão do presente trabalho em capítulos, uma vez que não se pode deixar de fazer uma introdução quanto ao tema responsabilidade civil em termos gerais, para somente depois partir para a abordagem do instituto propriamente dito como decorrência das relações de consumo, apreciando-se as diferenças entre ambos.

Importante ressaltar, ainda, a questão da caracterização da relação de consumo, a partir da análise dos elementos, subjetivos ou objetivos, trazidos pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, adotada a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo Código de Defesa do Consumidor, a reparação dos danos foi simplificada para o consumidor, se fazendo necessário apenas demonstrar o efetivo dano e o seu nexos causal como consequência do produto ou serviço por ele adquirido, não sendo necessária a demonstração de qualquer espécie de culpa na colocação do serviço ou produto no mercado por parte do fornecedor, onde o próprio defeito ou anomalia é presumido. Porém, para que não se instaurasse um sistema injusto de responsabilização civil, o próprio Código de Defesa do Consumidor traz em seus artigos algumas espécies de eximentes da responsabilidade do fornecedor.

Este é o ponto em que se chega à parte mais específica do estudo. Aquele no qual se busca averiguar as posições doutrinárias acerca dos riscos do desenvolvimento, uma vez que não foram colocados dentro do rol de excludentes da responsabilidade do fornecedor introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, não há previsão legal para o reconhecimento dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade civil. Dessa forma, há grande discussão sobre a taxatividade do rol de excludentes de responsabilidade, uma vez que alguns doutrinadores o classificam como rol exemplificativo e outros como taxativo.

Dessa forma, os riscos do desenvolvimento são acolhidos como assunto absolutamente polêmico e causador de grande controvérsia doutrinária, tendo em vista que alguns doutrinadores defendem pela sua adoção como excludente da responsabilidade do fornecedor, já

outros não o admitem de forma alguma, alegando que o CDC trouxe um rol taxativo de situações em que o fornecedor não responderia objetivamente pelo dano causado.

Portanto, a presente monografia tem o propósito de esclarecer questões fundamentais relativas ao estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, quando terá aplicabilidade e em que momento uma relação jurídica poderá ser estipulada como relação de consumo, e em última análise esclarecer as posições doutrinárias conflitantes quanto aos riscos do desenvolvimento.

1 VISÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um dos temas mais relevantes da atualidade, tendo em vista que está presente em todas as relações entre seres humanos, sejam elas ou não relações de consumo. Para demonstrar a importância do tema, José de Aguiar Dias coloca que “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.¹ Dessa forma, necessário se faz compreender o próprio instituto da responsabilidade civil a fim de dar início ao seu estudo dentro das próprias relações de consumo.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho iniciam o estudo da responsabilidade civil esclarecendo o conceito da palavra responsabilidade, da seguinte forma:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais”.²

Primeiramente, então, a ordem jurídica se faz necessária para tutelar a conduta humana, conduzindo os sujeitos a agirem conforme determina o Direito, e, caso não o façam, a ordem jurídica virá a fim de reprimir a conduta daquele que o contraria. Dessa forma, a responsabilidade civil é a parte do direito em que se estuda o ato ilícito e a forma de reparação do dano eventualmente causado, derivando praticamente de uma “agressão a um interesse

¹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.1.

² GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 43

eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas”.³

Fica evidenciado no trecho a seguir que o instituto da responsabilidade civil veio ao ordenamento jurídico a fim de garantir que, caso venha a ser causado um dano a alguém, haja a reparação devida, a fim de retornar a situação ao *status quo ante*, ou seja, estado anterior ao do dano, assim, “A *noção jurídica de responsabilidade* pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar)”.⁴

Dessa forma, pode-se colocar que a responsabilidade civil possui três tipos de funções: a) compensatória, uma vez que visa reparar o dano sofrido pela vítima; b) punitiva, observando-se pelo ângulo do ofensor, que é obrigado a recolocar as coisas no estado em que se encontravam em razão da ausência de cautela na prática de seus atos; e c) desmotivação social da conduta lesiva, a fim de restar demonstrado para a sociedade que condutas lesivas serão punidas da maneira necessária.⁵

³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 51.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 51.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 63.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro demonstra que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que vai ser caracterizada quando o agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, vier a causar dano, violando direito de outrem.⁶

A responsabilidade civil subjetiva, então, tem por base a culpa do agente causador do dano, ou seja, pode-se considerar que o elemento caracterizador da obrigatoriedade ou não de reparar o dano causado é a própria culpa. Assim, o elemento culpa deve restar demonstrado na conduta do ofensor, para o fim de ensejar a obrigação de reparar o dano causado, sendo que a parte que visa obter a reparação deve comprovar, além dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil que serão vistos mais adiante, que o ofensor agiu culposamente.

Para entender melhor o que vem a ser a culpa que ensejará a responsabilidade civil subjetiva, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho dispõem que:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.⁷

Dessa forma, verifica-se que a responsabilidade civil baseada na teoria da culpa, a chamada responsabilidade subjetiva, é a que prevalece como regra no nosso ordenamento jurídico, sendo necessária a demonstração de que o agente causador do dano agiu com culpa *latu*

⁶ BRASIL, Lei 10.406/02 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 166.

sensu, para que seja responsabilizado civilmente e obrigado a reparar o dano causado. Novamente, deve-se entender aqui a culpa em seu sentido amplo, uma vez que pode ser representada pelo dolo, ou pela culpa *strictu sensu*, que é aquela em que o autor do dano agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A chamada responsabilidade civil objetiva é aquela em que, diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, é baseada na teoria em que não há a necessidade de demonstração da culpa em sentido amplo do agente causador do dano.

Antônio Herman V. Benjamin coloca sobre a responsabilidade objetiva que “Afastando-se, por conseguinte, do direito tradicional, o Código dá um fundamento objetivo ao dever de indenizar. Não mais importa se o responsável legal agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso”.⁸

A responsabilidade civil objetiva dispensa a presença dos elementos subjetivos, dolo ou culpa *strictu sensu* (negligência, imprudência ou imperícia) no suporte fático do ilícito, para que haja a responsabilização do agente causador do dano.⁹ Ou seja, aquele que sofreu o dano não vai mais precisar comprovar a ocorrência de culpa do autor do fato.

Assim, para a responsabilização objetiva do agente causador do dano, “Não é sequer relevante tenha ele sido o mais cuidadoso possível. Não se trata, em absoluto, de mera

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 124.

⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 190.

presunção de culpa que o obrigado pode ilidir provando que atuou com diligência. Ressalte-se que tampouco ocorre mera inversão do ônus da prova”.¹⁰

No sistema brasileiro, a responsabilidade civil subjetiva é adotada como regra, sendo que a adoção da responsabilidade objetiva é tratada apenas em alguns casos específicos, caso haja a real necessidade de adoção desse sistema.

Como exemplo de adoção da responsabilidade civil objetiva, podemos citar a própria responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, disposta no Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

A responsabilidade civil do fornecedor por danos causados por produtos ou serviços defeituosos é, no direito brasileiro, inequivocadamente, objetiva. As regras do art. 12 e 14 do CDC estabelecem, de forma clara e expressa, a desnecessidade da presença de culpa no suporte fático do fato de consumo, dispondo, textualmente, que os fornecedores de produtos ou de serviços respondem, “independentemente de culpa”, pelos danos causados ao consumidor por produtos ou serviços defeituosos. Fica, assim, dispensada a verificação de culpa na conduta do fornecedor de produtos ou serviços.¹¹

Ainda, como exemplo de responsabilidade objetiva, podemos citar o artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que traz a responsabilização objetiva dos agentes prestadores de serviços públicos que, nessa qualidade, vierem a causar danos a terceiros.¹²

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 124.

¹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3.Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 189.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 37, §6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Este capítulo visa fazer um estudo da evolução histórica da proteção jurídica ao consumidor, que adveio com a Revolução Industrial e posteriormente pela Revolução Tecnológica, em decorrência das profundas transformações sociais ocorridas na sociedade. A partir da massificação da produção, os bens de consumo passaram a ser mais perigosos aos consumidores, em razão da produção em série.

Dessa forma, faremos uma análise no presente capítulo, além da evolução histórica da proteção jurídica ao consumidor, do processo de criação do Código de Defesa do Consumidor, bem como dos elementos da relação de consumo e sua caracterização.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O princípio da culpa é o elemento formador do sistema tradicional de responsabilidade civil e este indica, em suma, que ninguém pode ser obrigado a reparar um dano provocado a outrem se não foi o seu causador, agindo de maneira intencional (dolo) ou, pelo menos, descuidada. Ocorre que, no final do século XIX, a Revolução Industrial passou a desafiar o princípio da culpa como elemento substancial da responsabilidade civil.¹³

A responsabilidade civil, historicamente, apresenta uma evolução em vários aspectos, tendo em vista que a Revolução Industrial trouxe consigo uma série de fatores que influenciaram diversos institutos relacionados ao direito. Pode-se citar, como exemplo, o

¹³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

desenvolvimento, juntamente com a modernização da atividade mercantil da sociedade. Ao lado da Revolução Industrial, surgem problemas sociais absolutamente relevantes que não podiam ser resolvidos com as regras codificadas à época, uma vez que estas não se mostravam aptas para solucioná-los de forma satisfatória.¹⁴ Assim, “o arcabouço jurídico até então existente não acompanhou tais transformações. Ultrapassado, não tardou resultar um enorme descompasso entre o fato social e o jurídico”.¹⁵

Porém, juntamente com a modernização do processo produtivo, surgiram também diversos problemas sociais relacionados à massificação da produção. A produção em massa acarretou diversos danos à grande parte da sociedade, tendo em vista que aumentou a periculosidade dos produtos e serviços.

A sociedade passa a viver a era dos maquinários, da industrialização, da urbanização e, visando obter a reparação pelos danos sofridos, passa a questionar o princípio da culpa como único fundamento da responsabilidade civil. Com relação ao assunto, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino coloca que:

O primeiro passo corresponde à ampliação do conceito de culpa, alargando-se o elemento objetivo (atentado ilegal ao direito alheio) em detrimento do elemento subjetivo (psicológico). A seguir, passam-se a utilizar os expedientes das presunções legais de culpa.¹⁶

¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

¹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

Os danos causados aos consumidores que adquiriam produtos ou serviços defeituosos passaram a ser cada vez mais recorrentes, e, com isso, cada vez mais os consumidores passaram a exigir a reparação devida.

Ocorre que, em decorrência do modelo tradicional de responsabilidade civil adotado à época, o qual exigia que a pessoa que sofreu o dano comprovasse a culpa de quem o provocou, no caso da relação de consumo essa é a figura do fornecedor, o consumidor acabava por suportar os prejuízos sofridos em razão da inadequação desse sistema padrão de responsabilidade.

Note-se que isso se dá em virtude de que a parte mais forte da relação de consumo é justamente aquele que possui as provas necessárias a caracterizar a sua responsabilização civil. Dessa forma, o consumidor, por ser a parte hipossuficiente da relação jurídica, não detinha as provas necessárias para caracterizar a culpa do fornecedor do produto ou serviço e, em razão da dificuldade em conseguir comprovar a conduta do fornecedor, que é um dos elementos exigidos para que alguém possa ser responsabilizado civilmente, a reparação pelo prejuízo sofrido acabava por restar prejudicada.

Sobre o assunto, João Batista de Almeida dispõe que:

[...] os danos enfrentados isoladamente pelos consumidores quase sempre ficaram sem reparação, quer porque pequenos, se individualmente considerados, quer por motivos econômicos, já que o consumidor geralmente não possui recursos para a contratação de advogados e para pagar as despesas processuais.¹⁷

¹⁷ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.40.

Assim, em decorrência das transformações sociais, da evolução tecnológica e da produção em massa, passou a se exigir uma nova postura jurídica que pudesse atender as novas necessidades da sociedade, bem como que pudesse prevenir e reparar os danos que viessem a ser causados aos consumidores. Dessa forma, “A força dos novos fatos impôs uma mudança de perspectiva no sistema de responsabilidade civil, desenvolvendo-se novas regras e princípios para regular os danos provocados por acidentes de consumo”.¹⁸

A esse respeito, dispõe Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

Desde o início do século XX, a massificação das relações de consumo, decorrente da produção em série e da despersonalização das relações entre fornecedores e consumidores no mercado, ensejou o surgimento de novos fatos de consumo causadores de danos que, via de regra, ficavam sem reparação.¹⁹

Esse dever de reparar os danos causados a outrem em decorrência de alguma ação ou omissão, proporcionando ao lesado a reparação correspondente, é o que caracteriza a responsabilidade civil, ligando-a a idéia de indenização e retorno ao *status quo ante*.

Em grande parte do ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se o sistema da responsabilidade civil subjetiva, onde se verifica que o elemento culpa é o fundamento caracterizador do dever ou não de reparação, ou seja, deve ser comprovada a conduta culposa do ofensor. A responsabilidade civil de que trata o artigo 186 do Código Civil de 2002,²⁰ é a

¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12.

¹⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

²⁰ BRASIL, Lei 10.406/02 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

subjetiva, ou seja, a chamada ordinária, fundada na culpa do devedor, configurada em uma conduta subjetiva.²¹

O Código Napoleônico de 1804 fixou o marco histórico da responsabilidade civil fundada na culpa, influenciando diversos países a adotar esse sistema. Porém, em decorrência das profundas mudanças sociais ocorridas, o tradicional modelo de responsabilidade civil em decorrência de culpa, tornou-se insuficiente para tutelar os novos interesses surgidos, uma vez que se tornou necessária a proteção da parte mais vulnerável da relação de consumo frente aos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores, o que motivou a elaboração de uma teoria para que fosse caracterizada a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, diante da quantidade cada vez maior dos acidentes ocorridos no seio destas relações.

Além da mudança do tradicional modelo de responsabilidade civil em face dos novos interesses surgidos, a responsabilidade civil passou a comportar os danos causados ao consumidor por produtos defeituosos somente a partir da segunda metade do século XX, mesmo que os prejuízos em decorrência dos defeitos sempre tenham ocorrido.²²

Portanto, em razão da quantidade de fatos que levaram à longa e demorada transformação do modelo tradicional de responsabilidade civil, necessário se faz a divisão em tópicos para sua melhor compreensão, conforme faremos adiante.

²¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 157.

²² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11.

2.1.1 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Conforme acima exposto, a evolução da responsabilização civil do fornecedor decorreu, praticamente, do “fantástico desenvolvimento tecnológico e científico do século passado”.²³

Para entender melhor as questões das transformações sociais e tecnológicas ocorridas, a Revolução Industrial e a Revolução Tecnológica devem ser tratadas de maneira especial, uma vez que foram as principais causas que ensejaram a criação de novos ramos do direito que ainda não haviam sido explorados, dentre eles, como não se pode deixar de citar, o Direito do Consumidor.

Sobre a Revolução Industrial, Sérgio Cavalieri Filho dispõe que:

Sabemos todos que a Revolução Industrial aumentou quase ao infinito a capacidade produtiva do ser humano. Se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir dessa revolução a produção passou a ser em massa, em grande quantidade, até para fazer frente ao aumento da demanda decorrente da explosão demográfica.²⁴

Com o acima disposto, nota-se que a Revolução Industrial veio para modificar completamente os mecanismos existentes à época, seja com relação à forma de produção dos bens ou sua distribuição, seja com relação ao processo de contratação, que fez surgir diversos novos instrumentos jurídicos, como contratos coletivos, de massa, por adesão, etc.²⁵

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

Não somente a Revolução Industrial foi absolutamente relevante para configurar a mudança dos paradigmas existentes, como também o próprio desenvolvimento tecnológico e científico motivado pela Revolução Tecnológica.

Conforme Sérgio Cavalieri Filho,

O desenvolvimento tecnológico e científico, a par dos incontáveis benefícios que trouxe a todos nós e à sociedade em geral, aumentou ao infinito os riscos do consumidor, por mais paradoxal que isso possa parecer. E assim é porque, na produção em série, um único defeito de concepção ou de fabricação pode gerar riscos e danos efetivos para um número indeterminado de consumidores. São os riscos de consumo, riscos em série, riscos coletivos.²⁶

Então, em razão da produção em massa, o consumidor restou por ficar prejudicado no que tange ao direito de escolha, uma vez que, à medida que o fornecedor se fortalecia econômica e tecnicamente, o consumidor passou a não ter mais acesso direto ao fabricante, ficando submisso aos contratos de adesão. Dessa forma, ficou configurado o absurdo desequilíbrio e desigualdade na relação que tem de um lado os fornecedores, e de outro os consumidores.²⁷

2.1.2 RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO AO VULNERÁVEL

Conforme o acima disposto, dentro desse cenário de evolução da sociedade relacionada à produção industrial em massa, automatizada, o consumidor passou a ser considerado como a parte mais vulnerável da relação de consumo, tendo em vista que não era o

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 7.

detentor dos fatores de produção e não tinha como dispor de meios para se defender frente à capacidade técnica e econômica do fornecedor.

“Era natural que a evolução das relações de consumo acabasse por refletir nas relações sociais, econômicas e jurídicas”, dispôs João Batista de Almeida ao tratar do tema de preocupação com a defesa do consumidor.²⁸

Portanto, diante das profundas transformações sociais que vinham ocorrendo, pode-se inferir que a tutela do consumidor não se deu de forma espontânea, tratou-se, segundo João Batista de Almeida, de uma

reação a um quadro social, reconhecidamente concreto em que se vislumbrou a posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor, bem como a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual que já tutelavam novos interesses identificados como coletivos e difusos.²⁹

Ainda, conforme dispõe Leonardo Roscoe Bessa:

O consumidor está, sob diversos enfoques, em visível situação de fragilidade – vulnerabilidade – no mercado de consumo, não apenas, ressalte-se, em relação a interesses patrimoniais, mas também, e com maior intensidade, em seus interesses existenciais (projeções da dignidade humana).³⁰

O primeiro fator a influenciar a nova postura do Estado na garantia de direitos para os consumidores foi o reconhecimento de que esses seriam vulneráveis, técnica e economicamente, em face daqueles que são chamados de fornecedores. Assim, caso o consumidor estivesse ciente de todos os seus direitos, bem como devidamente informado e

²⁸ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.19.

²⁹ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.38.

³⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30.

educado para consumir determinado produto ou serviço de forma correta, não se justificaria a proteção jurídica concedida, uma vez que, dessa forma, estaria lidando de forma igual com o fornecedor.³¹

Dentro desse contexto fático de avanço da tecnologia, passamos a ter um oferecimento de produtos e serviços cada vez mais complexos, o qual gera uma série de problemas relacionados à informação dos consumidores, que passam a ser vítimas de escolhas deficitárias e imaturas.³²

Assim, veio o Direito do Consumidor com a finalidade de “eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”.³³

Portanto, a vulnerabilidade é “requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor; está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia”.³⁴

2.1.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

Diante das profundas transformações sociais que ocorreram, em virtude de não haver, à época, legislação brasileira que acomodasse os direitos dos consumidores, coube à

³¹ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.38.

³² BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 8.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 8.

jurisprudência construir normas mais adequadas à justa solução dos casos concretos com base nas regras do sistema tradicional do Código Civil.³⁵

A responsabilidade civil por acidentes de consumo, somente foi acolhida pela legislação brasileira a partir da edição da carta constitucional promulgada em 1988, quando foram estabelecidos direitos e garantias individuais, dentre elas, o direito à defesa do consumidor por parte do Estado.

Assim, de forma inovadora, a Constituição Federal de 1988 colocou em seu rol de direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.³⁶ Nota-se, a partir de então, que o legislador percebeu a necessidade de se adotar uma posição mais intervencionista do Estado para tutelar o consumidor, em razão das constantes transformações sociais advindas do desenvolvimento tecnológico e científico e da sua conseqüente vulnerabilidade

Adveio, então, por expressa determinação constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, que buscou implantar um sistema único e uniforme de defesa dos interesses dos consumidores, restabelecendo o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo. Ou seja, isso se deve, em grande parte, aos problemas sociais surgidos a partir da modernização da sociedade, que despertou no legislador a consciência de que seria necessária uma reestruturação da ordem jurídica para que pudessem ser tuteladas as questões que interferiam em direitos difusos e coletivos. Porém, ainda que constatada a necessidade da reestruturação, constatou-se que apenas uma atualização da lei não seria suficiente para resolver os problemas surgidos.

³⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, inciso XXXII.

Dispõe a esse respeito Sérgio Cavalieri Filho:

Examinando o problema, constatou-se que a reestruturação da ordem jurídica nas relações de consumo passava por algo muito mais abrangente do que uma mera atualização pontual da lei. Na realidade, exigia uma nova postura jurídica, capaz de permitir o delineamento de um novo direito, fundado em princípios modernos e eficazes.³⁷

Fica claro que a primeira justificativa para que fosse criado um sistema de proteção do consumidor está no reconhecimento de sua vulnerabilidade nas relações de consumo, pois, caso se admita que o consumidor esteja consciente de seus direitos e deveres, bem como devidamente informado e educado para a utilização dos produtos, não se justificaria a necessidade de criação de mecanismos para a defesa do consumidor.³⁸

Havendo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, resultando na intervenção estatal para garantir a sua tutela, resta claro o objetivo de “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”, estabelecido no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.³⁹ Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado como um dispositivo que visa reequilibrar e garantir o cumprimento do objetivo da relação de consumo e não confrontar as classes nela envolvidas.

A doutrina coloca que o Código de Defesa do Consumidor é um “microssistema jurídico interdisciplinar, a significar que é formado por normas jurídicas, num

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 465.

³⁸ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 24.

³⁹ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 4º: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III. harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedor”

mesmo corpo legislativo, todas elas coordenadas entre si, tendo por objetivo a defesa do consumidor nos planos legal e material”.⁴⁰

Observe-se que o Código de Defesa do Consumidor revelou-se um dispositivo moderno, contendo normas de ordem pública e de interesse social, que são de observância obrigatória quando estiver caracterizada uma relação de consumo. Acrescente-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor dedicou espaço para estabelecer uma nova forma de caracterização da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, diferentemente do tradicional sistema disposto no ultrapassado Código Civil, no que se referia às relações de consumo.

Conforme dispõe Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

O CDC não se limitou, contudo, apenas em estabelecer regras sobre a responsabilidade civil do produtor. Aproveitou a oportunidade para regular também, sob a mesma sistemática, a responsabilidade civil do fornecedor de serviços. Ainda avançando em relação ao direito europeu, conferiu uma proteção mais ampla ao consumidor, restringindo as causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor e acolhendo o princípio da reparação integral dos danos.⁴¹

Porém, mesmo o consumidor brasileiro estando legislativamente bem equipado, nota-se a falta de “proteção efetiva, por falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais”.⁴²

Primeiramente, então, se faz necessário esclarecer que, para que esteja caracterizada a relação de consumo e seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor, devem

⁴⁰ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.56.

⁴¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25/26.

⁴² ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.27.

estar presentes três elementos, quais sejam: o consumidor, o fornecedor e a relação entre eles, que deve ser a prestação de serviços ou o fornecimento de produtos.

2.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para o fim de melhor compreensão do tema, “o legislador preferiu definir os elementos da relação de consumo, na esperança de, assim, contribuir para a melhor compreensão da lei e de seu campo de incidência”.⁴³

2.2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Conforme disposto anteriormente, as relações de consumo são compostas por dois sujeitos, antagônicos entre si e com interesses diversos, que são nominados consumidores e fornecedores.

Já dizia João Batista de Almeida:

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço -, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra ponta, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços no atendimento de suas necessidades de consumo.⁴⁴

Assim, como elementos subjetivos da relação de consumo, pode-se citar o consumidor e o fornecedor, que são as partes de cada pólo da relação jurídica, sendo necessário,

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 54.

⁴⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.17 .

portanto, fazer uma conceituação do fornecedor, bem como uma diferenciação do conceito padrão de consumidor e do consumidor por equiparação.

Por fornecedor, entende-se, de acordo com o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” ⁴⁵. Note-se que, para o conceito e caracterização do fornecedor, é necessária a utilização do profissionalismo e da habitualidade.

Em decorrência do vasto leque de atividades econômicas que podem ser exercidas pelo fornecedor para ser caracterizado como tal, bem como da amplitude da área de prestação de serviços, o conceito de fornecedor não é discutido com frequência pela grande parte da doutrina. Assim, em princípio, somente seriam excluídos do conceito de fornecedor aquele que exerce ou pratica transações sem a utilização do profissionalismo e da habitualidade, bem como aquele que pratica transações de direito privado. ⁴⁶

Entenda-se por consumidor, resumidamente, a parte mais fraca da relação jurídica, onde se pressupõe uma vulnerabilidade material ou técnica em relação ao fornecedor, sem se esquecer de que o consumidor deverá ser o destinatário final do produto ou serviço, sendo

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 3º.

⁴⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010, p.63.

estes adquiridos ou apenas utilizados. O que vai qualificar a pessoa física ou jurídica como consumidor é a destinação que ela dá ao produto ou serviço utilizado.⁴⁷

O consumidor, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁴⁸ A questão é que o consumidor sempre terá que adquirir bens ou contratar serviços como destinatário final, o que significa dizer que é para suprir uma necessidade própria, não para desenvolver qualquer tipo de atividade posterior com caráter profissional, ou seja, a caracterização de destinatário final se dá pela retirada do produto ou serviço do mercado, portanto, o comerciante não pode ser consumidor, uma vez que adquire o produto para revender e não para utilizar.⁴⁹

Portanto, o conceito padrão de direito do consumidor é o disposto no artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁵⁰

O consumidor é, então, o destinatário da proteção jurídica, com algumas características específicas e marcantes, conforme dispõe Sérgio Cavalieri Filho

a) Posição de destinatário fático e econômico [...], b) aquisição de um produto ou a utilização de um serviço para suprimento de suas próprias necessidades, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele [...], c) não profissionalidade [...] d) vulnerabilidade em sentido amplo (técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e psíquica [...]).⁵¹

⁴⁷ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 42.

⁴⁸ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 2º.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 470.

⁵⁰ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 2º.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 61.

Assim, para Sérgio Cavalieri Filho, consumidor é aquele que,

em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalismo, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele.⁵²

Temos no Direito do Consumidor Brasileiro, ainda, a figura do chamado consumidor por equiparação, conforme o disposto nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29, todos do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, por normas de extensão, estão amparados pelo CDC aqueles que estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores no mercado de consumo, uma vez que podem ser atingidos ou prejudicados por estas.⁵³

O artigo 2º, parágrafo único do CDC, que dispõe que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.⁵⁴ Ou seja, conforme o conceito citado, considera-se como consumidor, além do consumidor individual, uma classe ou categoria de pessoas.

Conforme o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, todas as vítimas do evento, ou seja, do fato, do produto ou do serviço, são equiparadas aos consumidores, a fim de ter a proteção conferida pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.⁵⁵ A finalidade desse artigo é “dar a maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”.⁵⁶

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.63.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.64.

⁵⁴ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 2º, par. único.

⁵⁵ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.64.

Já de acordo com o artigo 29 do CDC, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual são equiparados à consumidor.⁵⁷ Note-se que o artigo 29 está inserido no capítulo que dispõe “Das Práticas Comerciais”, ou seja, está inserido no âmbito da proteção que vigora sobre as práticas comerciais e contratuais abusivas.

2.2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

O Código de Defesa do Consumidor colocou, nos parágrafos de seu artigo 3º, uma diferenciação nos “critérios para fornecimento de produtos e serviços”.⁵⁸

Assim, os elementos objetivos das relações de consumo são distinguidos pelo Código de Defesa do Consumidor em produtos e serviços. Diversos doutrinadores fazem a distinção entre o fornecimento de produtos e serviços, citando-se Cláudia Lima Marques:

Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos.[...] Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do CDC foi mais concisa, e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços.⁵⁹

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 29: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 82.

O próprio Código de Defesa do Consumidor traz os conceitos de produtos e serviços, sendo que o conceito de produto, disposto no artigo 3º, §1º do CDC, é “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”.⁶⁰

Já o conceito de serviços, conforme o disposto no artigo 3º, §2º do CDC, “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.⁶¹

Para Sérgio Cavalieri Filho,

*A nosso ver, o objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une. O objeto de uma relação jurídica, como cediço, é o elemento em razão do qual a relação se constitui e sobre o qual recai tanto a exigência do credor, como a obrigação do devedor. O objeto desta prestação, este sim, será um produto ou um serviço.*⁶²

Assim, percebe-se que para que uma relação jurídica seja caracterizada como de consumo, é necessária a existência, em um dos pólos, do consumidor, no outro pólo um fornecedor, e, finalmente, pela existência de um vínculo jurídico de direito material decorrente da celebração de contrato de fornecimento de produto ou de prestação de serviços.⁶³

⁶⁰ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 3º, §1º.

⁶¹ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 3º, §2º.

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 68.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 68.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Estabelecida a relação de consumo entre um consumidor e um fornecedor de um produto ou serviço, observa-se, conforme dito anteriormente, a insuficiência do modelo tradicional de responsabilidade civil para atender as demandas da sociedade de consumo, uma vez que não equaciona a relação entre a qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado e o valor desembolsado pelo consumidor.

Antes da promulgação da Constituição Federal e, consequentemente, do Código de Defesa do Consumidor, acreditava-se que apenas criando uma legislação específica para a proteção de cada direito difuso, é que se obteria uma eficácia legislativa, não sendo suficiente, portanto, apenas reformar o Código Civil e colocar um capítulo que disciplinasse o direito do consumidor, fazendo-se necessária a criação de um micro-sistema que contivesse todas as normas específicas e garantisse a efetividade da proteção jurídica. Ou seja, a evolução da sociedade de consumo fez necessária a criação de um novo modelo de responsabilidade, removendo-se os fatores que tornaram o modelo de responsabilidade civil ineficaz e insuficiente, e a partir daí, passamos a aplicar o Código de Defesa do Consumidor nas relações estabelecidas como sendo de consumo, e não mais o Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Capítulo IV, dispõe “Da Qualidade dos Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação de Danos”, abrangendo as seções de responsabilidade do fornecedor para com o consumidor, fazendo com que aquele seja responsabilizado pelos danos que causar a estes, observando-se as regras do CDC. Visa proteger a expectativa legítima do consumidor gerada pelas informações recebidas dos fornecedores ao comprar um produto. O rompimento da confiança por parte de quem a criou, no caso o

fornecedor, gera o dever de indenizar o consumidor frustrado. A responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço é aquela que está presente quando o produto ou o serviço não tenha a qualidade ou quantidade em conformidade com as legítimas expectativas do consumidor, e a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço decorre de um defeito que não corresponde às expectativas de segurança.⁶⁴

De acordo com o artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor, “os produtos e serviços colocados no mercado não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores”. Com isso, pode-se observar que devem ser colocados no mercado de consumo apenas “[...] produtos e serviços que não coloquem em risco a vida das pessoas, porque, do contrário, se estaria privilegiando a atividade do fornecedor, independentemente dos males que ela causa à sociedade”.⁶⁵

Sendo assim, na responsabilidade por fato do produto e do serviço, o defeito é de tal gravidade que, provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral, comprometendo a segurança do produto ou serviço. O vício é aquele defeito que causa apenas um mau funcionamento ou não funcionamento do produto ou serviço.⁶⁶

Assim, tendo em vista que a relação de consumo é uma relação desequilibrada, o Código de Defesa do Consumidor criou mecanismos para afastar, ao menos em parte, esse desequilíbrio entre fornecedor e consumidor, evitando, assim, o beneficiamento de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo.

⁶⁴ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Capítulo IV.

⁶⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 160.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 476.

A responsabilidade pelo fato do produto está disposta no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, é norma de responsabilização do produtor por danos causados aos consumidores por produtos defeituosos. Já a responsabilidade pelo fato do serviço teve regulamentação no artigo 14 do CDC, através da qual o fornecedor é responsabilizado pelos prejuízos causados em virtude de um serviço defeituoso. Dessa forma, ficou instituído, no direito brasileiro, a regulamentação legislativa para amplo controle dos danos provocados por acidentes de consumo decorrentes de produtos ou serviços defeituosos.⁶⁷

2.3.1 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO E PRODUTO

A responsabilidade civil nada mais é, portanto, do que uma pessoa, física ou jurídica, responder pelos danos causados a outrem. Para muitos, é sinônimo de indenização. Ao ser lesionado um bem jurídico pertencente a uma pessoa, a essa é assegurado o direito à devida reparação, responsabilizando-se o causador do dano a fim de ressarcir o prejuízo advindo da sua conduta.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, a responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto ou do serviço se dá quando, independentemente da existência de culpa, caracterizando a responsabilidade civil objetiva, determinado produto ou serviço causa dano ao consumidor por “defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de

⁶⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.⁶⁸

Dispõe Paulo R. Roque A. Khouri sobre a questão da responsabilidade:

A partir do momento em que um fabricante coloca um produto no mercado, ou um fornecedor de serviços presta uma atividade ao consumidor, os mesmos se responsabilizam, independentemente de culpa, por todos os danos que seus produtos ou serviços venham a causar.⁶⁹

Portanto, a lei criou para o fornecedor o dever de não colocar no mercado produto defeituoso, e, caso venha a colocá-lo e este venha a causar dano ao consumidor, deverá ser por ele responsabilizado independentemente de culpa, visto que o que ocasionou o dano é o defeito do produto e não a conduta culposa do fornecedor. Ou seja, a responsabilidade do fornecedor decorre da violação do dever de não colocar no mercado produtos que não correspondam a legítima expectativa do consumidor.

Conforme dispõe Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, através da análise do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor,

O legislador consagrou a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. Aliás, nada mais compreensível, se nós considerarmos a hipossuficiência do consumidor e, sobretudo, o fato de que, muitas vezes, o fornecedor exerce atividade de risco.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 12: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

⁶⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 158.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 263.

A responsabilidade civil por acidentes de consumo, que constitui um dos temas mais importantes e atuais do direito privado contemporâneo, é uma atribuição dada ao fornecedor consistente no dever de indenizar os danos causados por produtos ou serviços defeituosos colocados por ele no mercado de consumo.⁷¹

2.3.2 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO E SERVIÇO

Por meio do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos fornecedores por vício do produto ou serviço se dá quando “os vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza.”⁷² Observa-se aqui que esse tópico não cuida dos vícios causadores de acidente, como o disposto no artigo 12 do CDC, mas de defeitos que interfiram na qualidade ou economicidade do produto ou serviço.

⁷¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 01.

⁷² BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 18: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Sobre isso dispõe Sérgio Cavalieri Filho que “Cuida-se, portanto, na responsabilidade por vício do produto e do serviço de defeitos inerentes aos produtos e serviços, vícios *in re ipsa*, e não de danos por ele causados”.⁷³

Leonardo Roscoe Bessa trata sobre o assunto, dizendo:

Enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a segurança dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias, ou seja, o ar condicionado deve esfriar o ambiente, a televisão transmitir imagens e sons, a caneta possibilitar a escrita, o serviço de colocação de telhas impedir que a água da chuva ingresse no imóvel, etc.⁷⁴

Ou seja, diante do acima exposto, observa-se que o vício do produto ou do serviço será sempre uma característica intrínseca, não atingindo a própria pessoa do consumidor ou qualquer de seus bens.

Os vícios que geram a responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço podem ser divididos em “vício por inadequação” e “vício de quantidade”, sendo que o primeiro se dá quando o produto ou serviço adquirido contenha um defeito que, embora não cause acidentes de consumo, impede o seu uso potencial ou lhe diminui o valor, ou seja, o fornecedor está faltando com o dever de qualidade.⁷⁵

Já no chamado “vício de quantidade”, o artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor coloca que o fornecedor responde pelo vício do produto quando “seu conteúdo

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 294.

⁷⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 142

⁷⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor, Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 193.

líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária”.⁷⁶

Dessa forma, resta clara a diferença entre a responsabilidade pelo fato do serviço ou do produto e a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço. Sendo que essa diferenciação é muito importante para a compreensão do sistema de responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento.

2.3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Os pressupostos de aplicação da responsabilidade civil constituem o conjunto de elementos que devem estar presentes no ato ilícito para que possa ficar caracterizada a obrigação de indenizar. Na responsabilidade civil tradicional, os pressupostos estão estabelecidos no artigo 186 do Código Civil de 2002, que estabelece o seguinte conceito de ato ilícito: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, podendo resumir em fato, dano, nexo causal, nexo de imputação e ilicitude.⁷⁷

⁷⁶ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 19: “Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: *omissis*”

⁷⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 99 e 108.

Ou seja, para que possa estar caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, deve estar presente, além do fato, do nexo causal e do dano, o elemento subjetivo da culpa, que vai tipificar a conduta civilmente.

Já no microssistema do Código de Defesa do Consumidor, a chamada responsabilidade civil objetiva decorrente de acidentes de consumo, leva em consideração os seguintes pressupostos: defeito, imputação, dano e nexo causal, retirados a partir dos artigos 12 e 14 do CDC.

Sobre esse respeito, dispõe Paulo R. Roque A. Khouri:

Quando em responsabilidade civil se trata dos elementos do ato ilícito ou da responsabilidade subjetiva contratual, três são os elementos presentes: conduta culposa ou dolosa; dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Diante do CDC, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é objetiva ou sem culpa. Daí, então, não caber mais falar em conduta subjetiva culposa ou dolosa.⁷⁸

Assim sendo, apenas a ocorrência do dano e a demonstração do nexo causal que une o dano causado e o serviço ou produto colocado no mercado, já é o suficiente para que o fornecedor possa ser responsabilizado a reparar os danos morais ou materiais sofridos pelo consumidor.

Uma vez que o Código de Defesa do Consumidor rompeu com a idéia tradicional de responsabilidade civil subjetiva, impondo ao fornecedor do produto ou serviço a obrigação de reparar o dano sempre que esses causarem dano a outrem, o risco quanto ao dano

⁷⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 174.

deixou de ser assumido pelo consumidor, tendo em vista que o ele acabava por assumir o risco diante da dificuldade em provar o elemento da culpa para garantir o seu direito de reparação.⁷⁹

Em relação à tutela do consumidor, havendo ou não culpa do fornecedor de produtos e serviços, a sua responsabilidade será objetiva, ressalvados os casos previstos em lei, de forma que fica caracterizada a desnecessidade da presença de culpa na conduta do fornecedor de produtos ou serviços que gerou o acidente de consumo. Ou seja, não há necessidade da presença dos elementos subjetivos, quais sejam, o dolo e a culpa, tendo esse último elemento sido descartado por inteiro, não se tratando apenas de hipótese de culpa presumida.⁸⁰

Em virtude da adoção do sistema de responsabilidade civil objetiva do fornecedor nas relações de consumo, o consumidor deve restringir-se a comprovar o nexo de causalidade entre o fato do produto ou serviço e o efetivo dano causado a fim de ensejar a responsabilização do daquele. Ou seja, caso inexistir o nexo de causalidade, o fornecedor não será responsabilizado pelos danos eventualmente ocorridos em razão das regras do artigo 12, §3º do Código de Defesa do Consumidor.⁸¹

A questão da responsabilidade civil objetiva inserida nos termos do Código de Defesa do Consumidor advém, assim como o próprio Código, da evolução histórica dos mecanismos de tutela da parte mais vulnerável na relação de consumo.

⁷⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

⁸⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

⁸¹ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 12, §3º: “O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Resumindo, quando determinado produto ou serviço causa dano ao consumidor ou a qualquer um a ele equiparado, nasce para o fornecedor a obrigação de indenizar, caso sejam constatados os elementos evento danoso, acidente de consumo e nexo causal entre eles. Note-se que o consumidor não precisa provar a ocorrência de culpa do fornecedor ou, até mesmo, o defeito no produto ou serviço adquirido, bastando, para tanto, “demonstrar os danos sofridos e a relação de causa e efeito com o produto ou o serviço fornecido pelo agente responsável”.⁸²

Quando se trata de consumidor equiparado, vale ressaltar o disposto no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, que o equipara a “todas as vítimas do evento”, considerando o evento como um acidente de consumo.⁸³ Caso não houvesse essa equiparação à consumidor, um terceiro estranho à relação de consumo mas que foi lesado ao utilizar um produto ou serviço, ficaria absolutamente desprotegido diante dos produtos e serviços que lhe acarretassem danos.

No caso da responsabilização civil objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, é imperioso destacar que, apesar de não ser necessária a comprovação de culpa por parte do fornecedor, este não vai responder ilimitadamente pelo dano sofrido pelo consumidor pelo simples fato de ter colocado um produto perigoso no mercado de consumo, é necessário que o dano causado tenha sido decorrência de um vício ou defeito no produto.

Importante se faz a referência da “teoria do risco do empreendimento ou empresarial”. Boa parte da doutrina alega que o fato gerador da responsabilidade do fornecedor é

⁸² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 200, p. 187.

⁸³ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

o risco. Porém, conforme dispõe Sérgio Cavalieri Filho “O risco por si só não gera a obrigação de indenizar. Risco é perigo, mera probabilidade de dano. [...] A responsabilidade só surge quando há violação do dever jurídico correspondente”.⁸⁴

Quando se fala em dever jurídico, entende-se por aquele que se contrapõe ao risco, ou seja, o dever jurídico do fornecedor relativo à segurança, tendo sido criado pelo Código de Defesa do Consumidor, que é o dever de não lançar no mercado produto com defeito, e, se o lançar, responderá independentemente da análise de culpa.

São muitas as hipóteses de responsabilização civil do fornecedor independentemente da análise de culpa, e tais hipóteses servem para colaborar para uma maior efetividade da proteção jurídica conferida aos consumidores. É um grande avanço pelo fato de que o consumidor não mais arcará com prejuízos advindos de um produto ou serviço colocados no mercado de consumo caso não consiga comprovar a conduta culposa ou dolosa do fornecedor.

A verdade é que, apesar da existência do Código de Defesa do Consumidor, de suas normas de ordem pública, de interesse social e de observância obrigatória, bem como da indubitável situação de vulnerabilidade do consumidor e do desequilíbrio nas relações de consumo, não estamos nem perto de dar a efetividade esperada à tutela, uma vez que, pelos parâmetros brasileiros de “baixo nível educacional da população e a reduzida conscientização de ambas as partes”⁸⁵, torna-se inviável o almejado equilíbrio entre as partes da relação de consumo.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 478.

⁸⁵ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 35.

Pode-se concluir, entretanto, que a eficácia social do Código de Defesa do Consumidor e das demais legislações protetivas se dá em razão de atenderem uma necessidade prévia da população, bem como de dar conhecimento aos beneficiários das normas que venham a garantir os seus direitos.⁸⁶

Acontece que nem todos os cidadãos têm o conhecimento dos seus direitos a serem indenizados caso venham a sofrer qualquer tipo de prejuízo, moral ou material, em decorrência de produtos e serviços colocados no mercado de consumo, o que faz com que não exijam uma reparação por pensar que precisam provar a conduta dolosa ou culposa do fornecedor, enquanto que esta não se faz necessária.

⁸⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos*. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica 2006, p. 39.

3 RISCOS DO DESENVOLVIMENTO

O presente capítulo abordará o tema dos riscos do desenvolvimento com enfoque nas questões jurídicas acerca da sua aceitação ou não como espécie de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor.

Visa analisar o instituto dos riscos do desenvolvimento, bem como seu conceito e adoção por diversos países. Necessário se faz, ainda, esclarecer quais as situações que o Código de Defesa do Consumidor admitiu em seus artigos como excludentes da responsabilidade do fornecedor.

3.1 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Conforme tratado anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor adota, como regra, a responsabilidade civil objetiva do fornecedor. Ocorre que o próprio CDC relativiza essa responsabilidade civil objetiva trazendo situações em que o fornecedor não responderá pelos danos. Essas situações são chamadas de excludentes da responsabilidade e, caso sejam provadas pelo fornecedor, elidem a sua responsabilidade. Conforme o disposto no artigo 12, §3º do Código de Defesa do Consumidor, são elas: a) não colocação do produto no mercado, b) inexistência de defeito e c) culpa exclusiva de consumidor ou de terceiro.⁸⁷

⁸⁷ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Art. 12, §3º: “§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Conforme dispõe Antônio Herman V. Benjamin,

O Código adotou um sistema de responsabilidade civil objetiva, o que não quer dizer absoluta. Por isso mesmo prevê algumas excludentes, em *numerus clausus*: a não- colocação do produto no mercado, a inexistência do defeito, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 12, §3º). Em todas essas hipóteses de exoneração o ônus da prova é do responsável legal, de vez que o dispositivo afirma que ele “só não será responsabilizado quando provar” tais causas (art. 12, §3º).⁸⁸

Assim, o Código de Defesa do Consumidor estabelece esses critérios de exclusão da responsabilidade do fornecedor, a fim de garantir maior equilíbrio entre as partes das relações de consumo, uma vez que visa distribuir de forma justa os riscos entre os fornecedores e os consumidores.

Dessa forma, o sistema de responsabilidade civil fundado no CDC é objetivo, porém, não se trata de uma responsabilidade integral, uma vez que a própria lei admite algumas excludentes, e, ainda, a doutrina busca apresentar outras hipóteses de exclusão desta mesma responsabilidade.⁸⁹

A primeira excludente admitida pelo Código de Defesa do Consumidor é a não colocação do produto no mercado por parte do fornecedor. Assim, conforme dispõe Marcelo Junqueira Calixto,

[...] percebe-se que a introdução do produto no mercado é pressuposto inafastável para que se cogite da responsabilidade civil por acidentes de consumo [...]. O objetivo da excludente é afastar a responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo por força de uma introdução involuntária

⁸⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

⁸⁹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 157.

do produto no mercado, o que pode ocorrer, por exemplo, em caso de roubo, furto ou falsificação.⁹⁰

A segunda hipótese de excludente de responsabilidade é a inexistência do defeito no produto ou serviço colocado no mercado de consumo. Dessa forma, tendo em vista que não há nexo causal entre o fato ocorrido e o dano efetivamente suportado, uma vez que não existe defeito no produto ou serviço, não poderá ser o fornecedor responsabilizado.

A terceira, e última relacionada no §3º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, é a exclusão da responsabilidade do fornecedor baseada na culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁹¹

Sobre essa excludente, Marcelo Junqueira Calixto discorre da seguinte maneira:

Sobre essa excludente deve ser dito, primeiramente, que alguma divergência doutrinária existe sobre se a culpa concorrente da vítima ou do terceiro afastaria a responsabilidade do fornecedor. Alguns entendem que, pelo disposto no CDC, não há mitigação de responsabilidade do fornecedor, mantendo-se na íntegra a reparação. De fato, o CDC só se refere à culpa exclusiva como excludente de responsabilidade, certamente pelo fato de que, nesta, fica excluído o nexo causal entre o possível defeito do produto e o dano sofrido pelo consumidor. Entretanto, parece-nos correto o entendimento de que, na culpa concorrente, não há exclusão de responsabilidade, mas sua mitigação.⁹²

Porém, além dessas três situações em que a responsabilidade do fornecedor será excluída, a doutrina apresenta alguns outros casos em que entende que a exclusão da

⁹⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 158.

⁹¹ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. artigo 12, §3º: “O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

⁹² CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 160.

responsabilidade também deve ocorrer, caso em que os riscos do desenvolvimento se encontram.

93

3.2 O CONCEITO DE RISCOS DE DESENVOLVIMENTO

Como visto anteriormente, o próprio CDC já incluiu em seus artigos hipóteses em que o fornecedor não vai ser responsabilizado por danos causados. Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor não colocou no rol de causas excludentes da responsabilidade os riscos do desenvolvimento, o que causa uma grande controvérsia doutrinária, diante da possibilidade de exclusão ou não da responsabilidade do fornecedor diante dos riscos de desenvolvimento e outros como o caso fortuito e a força maior.

Dessa forma, alguns doutrinadores vêm admitindo outras causas eximentes da responsabilidade do fornecedor, o que causa enorme discussão, tendo em vista que, a primeira vista, o rol estabelecido no artigo 12, §3º do CDC seria taxativo em decorrência da sua redação, da seguinte maneira “[...]§3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: [...]”.⁹⁴ Ou seja, a admissão por parte de alguns doutrinadores de outras causas excludentes da responsabilidade do fornecedor é assunto bastante controverso na doutrina consumerista.

Primeiramente, necessário se faz esclarecer o significado dos chamados riscos do desenvolvimento, para posteriormente entender as suas consequências. Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, os riscos do desenvolvimento são os “[...] defeitos de produtos ou serviços, que somente se tornam conhecidos em decorrência dos avanços tecnológicos posteriores

⁹³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 162.

⁹⁴ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 12, §3º.

ao seu ingresso no mercado de consumo. Isso porque, na época de sua entrada em circulação, não era possível ao fornecedor de qualquer forma detectá-los”.⁹⁵

Ainda, sobre os riscos do desenvolvimento, Antônio Herman V. Benjamin coloca que estes são “os defeitos que – em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação em circulação do produto ou serviço – eram desconhecidos e imprevisíveis”.⁹⁶

Já Marcelo Junqueira Calixto descreve os riscos do desenvolvimento como sendo “[...] aqueles riscos não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos”.⁹⁷

Com relação aos casos de riscos de desenvolvimento, Marcelo Junqueira Calixto dispõe:

Já são conhecidos numerosos e tristes casos de danos provocados por produtos tidos por seguros no momento em que foram introduzidos no mercado, cujos riscos só foram descobertos após longos anos, por força do avanço científico e tecnológico. Citam-se como exemplos os cigarros, que hoje comprovadamente podem acarretar o câncer de pulmão, o silicone implantado pelas mulheres em seus seios, o anticolésterol MER-29, que acarretou a cegueira em algumas pessoas que dele fizeram uso [...] e, talvez o caso mais famoso, o Contergan-Talidomida, que, ingerido por mulheres grávidas, acarretou o nascimento de crianças fisicamente deformadas.⁹⁸

⁹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 339.

⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 131.

⁹⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 176.

⁹⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 176/178.

Assim, existe grande discussão na doutrina acerca da responsabilidade do fornecedor quando os chamados riscos do desenvolvimento estão presentes, uma vez que os defeitos só são constatados em momento posterior a colocação dos produtos ou serviços no mercado, em decorrência do avanço científico e tecnológico. Ocorre, porém, que, conforme demonstrado, os danos causados pelos chamados riscos do desenvolvimento são graves e a inclusão como excludente da responsabilidade do fornecedor pode gerar uma série de retrações no ordenamento jurídico e diversas consequências jurídicas para os consumidores.

Outro ponto sobre os riscos do desenvolvimento que causa bastante discussão é a sua caracterização como uma hipótese de defeito dos produtos, uma vez que a responsabilidade do fornecedor não decorrerá automaticamente da afirmação de que o produto é efetivamente defeituoso.⁹⁹

Fazendo uma análise dos riscos do desenvolvimento em relação à legítima expectativa do consumidor, pode-se constatar que, diferentemente do que ocorre nos riscos do desenvolvimento, a legítima expectativa do consumidor é frustrada quando o produto ou serviço não apresentava defeito à época em que foi colocado no mercado, porém, é ultrapassado pelo surgimento de novos modelos de produtos e serviços, mais seguros e com maior qualidade. Como por exemplo, pode-se citar o setor de automóveis, em que a evolução tecnológica vem para assegurar cada vez mais a segurança dos veículos.¹⁰⁰

⁹⁹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 183

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 340.

Assim, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 12, §2º (tratando sobre produtos)¹⁰¹ e 14, §2º (tratando sobre serviços)¹⁰², a legítima expectativa do consumidor pode ser frustrada, mas o produto ou serviço não apresenta defeito nenhum quando colocado no mercado, apenas surgiram, com o desenvolvimento tecnológico, melhores técnicas ou qualidades.

Sobre o assunto, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino dispõe que:

Ou seja, os danos sofridos pelo consumidor decorrentes da ausência desses modernos equipamentos de segurança não são imputáveis ao fabricante [...] pois inexistente defeito. [...] Assim, os avanços tecnológicos não possuem eficácia retroativa para atingir os produtos e serviços existentes, que já circulavam no mercado de consumo.¹⁰³

Já nos riscos do desenvolvimento, o que se coloca à prova não é a segurança, técnica ou qualidade dos produtos ou serviços, e sim os defeitos que desses decorrem, uma vez que já estavam presentes desde a sua colocação no mercado, somente não eram conhecidos à época.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, em sua obra sobre responsabilidade civil do fornecedor, dispõe:

Dessa forma, o defeito já existe no momento da colocação do produto ou serviço no mercado, sendo, porém, desconhecido do fornecedor, em face do estágio científico reinante no momento da sua entrada em circulação. Nem os mais

¹⁰¹ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90. Artigo 12, §2º: “O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”.

¹⁰² BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90. Artigo 14, §2º: “O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

¹⁰³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 340.

avancados conhecimentos científicos da época permitiam que fosse detectado o defeito.¹⁰⁴

A maioria da doutrina brasileira, diante da controvérsia estabelecida entre responsabilizar ou não os fornecedores diante de um risco de desenvolvimento, manifesta-se contrariamente à possibilidade de seu reconhecimento como causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor. Prevalece, portanto, a teoria de que “as consequências dos danos causados por produtos defeituosos, ainda que desconhecidos do fornecedor na época de sua colocação no mercado, não devem ser suportados pelo consumidor”.¹⁰⁵

Sobre os riscos de desenvolvimento, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino coloca sua opinião da seguinte maneira:

[...] o CDC adotou um regime de responsabilidade civil objetiva, imputando-a ao fornecedor pelo risco de sua atividade. Ou seja, os riscos decorrentes do lançamento no mercado de produtos ou serviços defeituosos correm inteiramente por sua conta.¹⁰⁶

Dessa forma, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino assegura que caso fosse aceita em nosso ordenamento jurídico a teoria de que os riscos de desenvolvimento seriam excludentes da responsabilidade do fornecedor, ocorreria um retrocesso no regime de responsabilidade objetiva do fornecedor, adotado pelo CDC. Isso porque atribuiria os efeitos nocivos dos riscos de desenvolvimento ao próprio consumidor. Ainda, defende que a discussão sob o conhecimento prévio do defeito do projeto ensejaria o retorno ao sistema de responsabilidade subjetiva, uma vez que colocaria enfoque sobre questões não discutidas junto ao sistema de responsabilização

¹⁰⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 341.

¹⁰⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 344.

¹⁰⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 345.

objetiva do fornecedor. Ou seja, tal doutrinador afirma que a adoção dos riscos do desenvolvimento como eximentes de responsabilidade não se mostra compatível com o sistema brasileiro de responsabilidade por acidentes de consumo.¹⁰⁷

3.3 ANÁLISE DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA EUROPEU

A hipótese de ocorrência dos riscos de desenvolvimento foi amplamente discutida quando da elaboração da Diretiva 85/374/CEE pelo Conselho das Comunidades Européias, que adotou a não responsabilização do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento. Dessa forma, como regra, o fornecedor não será responsabilizado pelos danos causados pelos produtos por ele colocados no mercado quando se verificar a ocorrência de uma hipótese de riscos de desenvolvimento, porém, a mesma diretiva prevê que os Estados-Membros podem manter ou passar a prever em suas leis internas a responsabilidade do fornecedor.¹⁰⁸

Conforme prevê o artigo 7º, alínea “e”, da Diretiva, o produtor não é responsável se provar que: “o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 345.

¹⁰⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 184.

¹⁰⁹ Artigo 7º da Diretiva 85/374/CEE: “O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar: a) Que não colocou o produto em circulação; b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente; c) Que o produto não foi fabricado para venda ou para qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito da sua actividade profissional; d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas; e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento

Por outro lado, ainda em relação aos riscos do desenvolvimento, o artigo 15 da mesma Diretiva dispõe que “1. Qualquer Estado-membro pode: [...] b) Em derrogação da alínea e) do artigo 7o, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no nº 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito [...]”.¹¹⁰

Dessa forma, diante da previsão legal da Diretiva 85/374/CEE, há a possibilidade de que Estados-Membros da Comunidade Européia adotarem a exclusão total da responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento, ainda, o regime parcial de excludente da responsabilidade ou o regime de total responsabilização dos fornecedores.

Sobre o tema, Marcelo Junqueira Calixto coloca que:

Sendo assim, entre os países europeus tem prevalecido a exclusão de responsabilidade na hipótese de riscos do desenvolvimento, podendo ser citados a Inglaterra, Irlanda, Portugal, Itália, Grécia, Dinamarca, Holanda, Áustria e Suécia. A Finlândia sempre responsabilizou o fornecedor e Luxemburgo também afastou a excludente. A Espanha, em regra, prevê a exclusão de responsabilidade, mas em dois setores relevantes, alimentos e medicamentos, estipula a responsabilidade do fornecedor. Já a Alemanha impõe a responsabilidade ao fornecedor somente para o setor de medicamentos [...].¹¹¹

Conforme acima exposto, resta configurada a possibilidade de os países da Comunidade Européia adotarem diferentes posicionamentos acerca da aceitação dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor, diante do disposto na

da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito, f) No caso do produtor de uma parte componente, que o defeito é imputável à concepção da produto no qual foi incorporada a parte componente ou às instruções dadas pelos fabricante do produto.”

¹¹⁰ Artigo 15 da Diretiva 85/374/CEE de 25 de Julho de 1985.

¹¹¹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 187/188.

Diretiva 85/374/CEE. “A concessão dessa possibilidade de derrogação deveu-se ao receio dos países integrantes da atual União Européia quanto à extensão que poderia assumir a responsabilidade civil dos produtores no direito comunitário europeu”.¹¹²

Mesmo diante da possibilidade de escolha por parte de cada membro da Comunidade Européia, nota-se que, no direito comunitário europeu, “os requisitos para o acolhimento da eximente são interpretados com extremo rigor. O estágio do conhecimento científico deve ser apreciado de maneira objetiva e não subjetivamente”.¹¹³ Tal colocação se dá em virtude da alegação de que deve ser comprovada a impossibilidade objetiva e absoluta de constatação do defeito por falta ou insuficiência dos meios técnicos e científicos existentes à época.¹¹⁴

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino diz que esses “rigorosos cânones hermenêuticos, no direito comunitário europeu, têm por finalidade evitar que se volte a tornar subjetiva a responsabilidade do produtor que, após grande esforço, foi tornada objetiva”.¹¹⁵

Dessa forma, Paulo R. Roque A. Khouri dispõe que:

A Comunidade Econômica Européia propôs que todos os países-membros adotassem o risco de desenvolvimento como eximente de responsabilidade, provando o fabricante que “no momento em que o produto foi posto em circulação, os estados dos conhecimentos científicos e técnicos não permitia descobrir a existência do defeito”. No Brasil, os consumeristas divergem quanto

¹¹² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 341.

¹¹³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 342

¹¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 342.

¹¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 343/344.

à adoção ou não pelo CDC do “risco de desenvolvimento como eximente de responsabilidade”.¹¹⁶

Assim, verifica-se que, mesmo diante do disposto na Diretiva 85/374/CEE, onde tem-se a possibilidade de cada país membro da Comunidade Européia decidir sobre a adoção ou não dos riscos do desenvolvimento como eximente da responsabilidade, no Brasil não houve a normatização do risco do desenvolvimento com a mesma riqueza de detalhes da Comunidade Econômica Européia.¹¹⁷

3.4 OS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO SISTEMA BRASILEIRO

Conforme tratado anteriormente, no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro não foram incluídos como eximentes da responsabilidade do fornecedor os riscos do desenvolvimento, o que gera grande discussão acerca do tema, que é um dos mais polêmicos quando se trata de direito do consumidor.

Diversos doutrinadores expõem seus argumentos jurídicos a fim de defender seus pontos de vista sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil sobre o fornecedor no caso de ocorrência dos riscos do desenvolvimento.

O cerne da divergência doutrinária é a interpretação acerca do disposto no inciso III do §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que este relaciona as principais circunstâncias que são consideradas na busca pela caracterização da existência ou não

¹¹⁶ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 177.

¹¹⁷ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 177.

de defeito no produto.¹¹⁸ Tal inciso dispõe que deve ser levada em consideração a época em que o produto foi colocado em circulação para que possa ser averiguada a existência de defeito.¹¹⁹

Sobre os riscos do desenvolvimento, Paulo R. Roque A. Khouri coloca que:

[...] evidente que esse risco, pelo próprio espírito do Código, revelado principalmente no §2º do mesmo artigo e também no §2º do art. 14, quando trata da responsabilidade pelo fato de o serviço não pertencer ao fornecedor, mas a toda a coletividade, que tem inegáveis ganhos com o desenvolvimento tecnológico. Impor esse risco ao fornecedor real e presumido seria inibir o próprio desenvolvimento tecnológico, criando enorme insegurança para o investidor.¹²⁰

Dessa forma, nota-se que a posição do doutrinador citado pesa para o lado que é favorável à adoção dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor. Paulo R. Roque A. Khouri coloca a seguinte indagação com relação à imposição de risco ao fornecedor: “Como ele, então, poderá responsabilizar-se por risco que nem sequer a ciência domina?”¹²¹, o que corrobora com a afirmação de que o doutrinador admite os riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor.

Conclui, ainda, Paulo R. Roque A. Khouri:

O que é difícil não é concluir que o CDC tenha adotado o risco do desenvolvimento como eximente de responsabilidade. A questão maior, parece, é identificar o que, efetivamente, seja risco de desenvolvimento. Porque, com bastante frequência, o que se apresenta como risco de desenvolvimento é, na verdade, defeito de concepção do produto. O fato de o fabricante, p. ex., não conhecer determinada técnica científica que torne o seu produto mais seguro não

¹¹⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 177.

¹¹⁹ BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 12, §1º, inciso III.

¹²⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 178.

¹²¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 178.

o exime da responsabilidade de reparar objetivamente o dano que tenha sido causado por ele. Assim, o que importa saber é se existia o conhecimento científico que impediria aquele defeito e se esse conhecimento já estava disponível para os técnicos da área.¹²²

Diferentemente do posicionamento de Paulo R. Roque A. Khouri, Marcelo Junqueira Calixto coloca que:

Em verdade, o enquadramento dos riscos do desenvolvimento como uma espécie autônoma de defeito ou como hipótese de defeito que possa ser enquadrada em uma das três espécies largamente aceitas parece-nos ser questão secundária, sendo mais importante afirmar a existência de defeito, pressuposto inafastável da responsabilidade do fornecedor.¹²³

Resta claro que Marcelo Junqueira Calixto acredita que, em razão da figura do “produtor ideal”, que é aquele que deve acompanhar o mais avançado estado da ciência e da técnica, não apenas se importando em ser utilizar-se de um padrão do homem médio, a referência à impossibilidade absoluta de a ciência descobrir os riscos do produto na época em que foi colocado no mercado de consumo pode tornar inoperante a excludente de responsabilidade do fornecedor, em razão da extrema dificuldade em realizar esta prova.¹²⁴

Com relação, ainda, à adoção ou não dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor, Marcelo Junqueira Calixto afirma que:

A doutrina parece-nos singela ao fazer referência à “razoabilidade” para que se possa prever a responsabilidade do fornecedor. De fato, trata-se de conceito que permite ampla dose de subjetividade e mais simples seria a afirmação de que a

¹²² KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4. Ed. São Paulo: Atlas S/A, 2009, p. 178.

¹²³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 212.

¹²⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 206.

lei nacional, ao contrário da Diretiva Européia, não prevê a hipótese como excludente de responsabilidade.¹²⁵

Pode-se verificar, portanto, que o mais importante dos fundamentos para a imposição da responsabilidade do fornecedor em face dos riscos do desenvolvimento é “a proteção da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente prevista. A proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, bem como a reparação por este sofridos, são, em verdade, consequência desta proteção constitucional”.¹²⁶

Finalizando o seu entendimento, Marcelo Junqueira Calixto coloca que:

A confirmar a necessidade de se responsabilizar o fornecedor pelos riscos do desenvolvimento apresentam-se relevantes argumentos. Em primeiro lugar, não nos parece que esta responsabilidade seja de molde a afastar o incentivo em pesquisa. Ao contrário, sendo o fornecedor responsável, procurará sempre acompanhar os avanços tecnológicos como forma de, descoberto um risco dantes desconhecido, evitar novos casos de responsabilidade através da imediata retirada do produto do mercado, por força de lei (artigo 10 do CDC), comunicar a descoberta destes riscos às autoridades públicas e aos consumidores de seus produtos. Provado o dano, porém, a comunicação não terá o condão de afastar a responsabilidade em relação a esta vítima específica.¹²⁷

Assim, com relação aos riscos do desenvolvimento, entende-se pela necessidade de que o legislador atue de forma a prever que a responsabilidade do fornecedor não seja afastada mesmo quando o estado da tecnologia e dos conhecimentos científicos no momento da colocação do produto no mercado não o permita detectar o seu defeito.¹²⁸

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, dispõe da seguinte maneira:

¹²⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 215.

¹²⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 216

¹²⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 247

¹²⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, p. 251

[...] O CDC adotou um regime de responsabilidade civil objetiva, imputando-a ao fornecedor pelo risco de sua atividade. Ou seja, os riscos decorrentes do lançamento no mercado de produtos ou serviços defeituosos correm inteiramente por sua conta. A aceitação da eximente representaria um retrocesso no regime de responsabilidade objetiva acolhido pelo direito brasileiro, pois atribuiria os efeitos nocivos dos riscos de desenvolvimento ao próprio consumidor. Mais, a discussão em torno da possibilidade de conhecimento prévio do defeito de projeto ensejaria, de certa forma, o retorno ao sistema de um elemento subjetivo, incompatível com a responsabilidade do fornecedor, a qual é eminentemente objetiva. Portanto, a eximente dos riscos do desenvolvimento não se mostra compatível com o sistema brasileiro de responsabilidade por acidentes de consumo adotado pelo CDC.

Pode-se afirmar, portanto, que o entendimento mais adequado diante de todas as formas de proteção jurídica concedidas ao consumidor, é a mais favorável a este, ou seja, a não adoção dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor. Observa-se que, até mesmo em decorrência das profundas transformações sociais ocorridas no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a não adoção dos riscos do desenvolvimento como eximente se torna mais condizente com a situação fático-jurídica deste.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil subjetiva, adotada como regra pelo Código Civil de 2002, com o decorrer do tempo, mostrou-se ineficaz para o fim de tutelar os novos interesses consumeristas surgidos com a Revolução Industrial e com a Revolução Tecnológica. Observa-se que a massificação da produção gerou diversos problemas sociais, tendo em vista que os produtos e serviços oferecidos passaram a apresentar maior grau de periculosidade.

Portanto, a responsabilidade civil subjetiva tornou-se praticamente um impedimento ao ressarcimento devido aos consumidores que sofriam danos em virtude dos produtos ou serviços produzidos em grande escala e colocados no mercado de consumo, uma vez que os consumidores não possuíam conhecimento e nem proteção jurídica específica a fim de garantir a comprovação do elemento culpa, necessário para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Dessa forma, o consumidor acabava por suportar os danos sofridos, pois não conseguia responsabilizar o fornecedor.

Tal necessidade de tutela específica dos direitos do consumidor foi reconhecida, e, dessa forma, houve uma transformação do sistema tradicional de responsabilidade civil, sendo promulgado, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90 em 11 de setembro de 1990, que, de forma inovadora, trouxe a responsabilidade civil objetiva como regra de aplicação.

A responsabilidade civil objetiva é aquela pela qual o fornecedor assumiria os riscos da produção, ou seja, assumiria a responsabilidade por eventuais danos causados aos consumidores em razão dos produtos ou serviços colocados por ele no mercado de consumo, não havendo, portanto, a necessidade de demonstração, por parte do consumidor, que o fornecedor agiu de maneira intencional ou descuidada.

Com a adoção da responsabilidade objetiva do fornecedor, baseada na teoria do risco, a responsabilização do fornecedor tornou-se efetiva, e o consumidor não suporta mais sozinho os danos sofridos pelo consumo.

Ocorre que o próprio Código de Defesa do Consumidor se encarregou de especificar algumas situações em que a adoção da responsabilização objetiva do fornecedor não seria aplicada, colocando em seus artigos causas excludentes da responsabilidade, ou seja, situações em que o fornecedor não responde pelos danos causados aos consumidores.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor não colocou no rol das causas excludentes de responsabilidade do fornecedor os riscos do desenvolvimento, o que motiva grande discussão doutrinária acerca do tema bastante polêmico.

Muitos debates são traçados em razão da controvérsia doutrinária sobre o tema, parte da doutrina optando por seguir a linha de pensamento que admite os riscos do desenvolvimento como causa eximente da responsabilidade do fornecedor, e a outra seguindo o pensamento absolutamente oposto, defendendo que o rol trazido pelo Código de Defesa do Consumidor é taxativo e que nenhuma outra hipótese de exclusão de responsabilidade pode ser considerada.

Dessa forma, pode-se notar a ocorrência de duas correntes dominantes no pensamento acerca dos riscos do desenvolvimento.

Nesse trabalho ficou demonstrada que a teoria abraçada pelo CDC no tocante à responsabilidade civil objetiva e os casos relacionados de exclusão da responsabilidade do fornecedor foi determinante para o surgimento do antagonismo doutrinário que prevalece sobre os riscos do desenvolvimento, levando em consideração todo o processo histórico que envolveu a evolução histórica da responsabilidade civil.

Conclui-se, portando, que o entendimento da não adoção dos riscos do desenvolvimento como eximente da responsabilidade do fornecedor é o mais compatível com todo o processo histórico do próprio instituto da responsabilidade civil, a fim de que não haja um retrocesso no direito brasileiro do consumidor.

Dessa forma, não há espaço para a exclusão da responsabilidade do fornecedor dentro do ordenamento jurídico brasileiro, em função de todos os argumentos expostos e da não adoção pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, §3º, dos riscos do desenvolvimento. Sobre esse fato convém esclarecer que, objetivando por um fim à toda a controvérsia doutrinária sobre o tema, necessária se faz a previsão legal, de forma eficiente e rápida, no sentido de que o fornecedor responderá objetivamente pelos riscos do desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e seus Direitos**. 3 Ed. Brasília: Brasília Jurídica 2006.

_____. **Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

BRASIL, Lei nº 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL, Lei 10.406/02 de 10 de Janeiro de 2002, Código Civil.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

_____. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Contratos e Responsabilidade Civil no CDC**. Brasília: Brasília Jurídica 2002.

_____. **Direito do Consumidor, Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES. Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.